

A. I. N.º - 206987.0283/07-1
AUTUADO - GONZALEZFERREIRA COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 26/08/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0244-03/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado não comprovou o lançamento das notas fiscais nos livros próprios. Infração subsistente. **b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária). Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do crédito tributário. Infração parcialmente procedente. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do crédito tributário. Infração parcialmente subsistente. **b) parcialmente procedente.** Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do crédito tributário. Infração parcialmente subsistente. **c) FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2007, reclama ICMS no valor total de R\$21.475,47, com aplicação das multas de 60% e 70% e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.327,50, assim discriminados:

Infração 01- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de R\$2.112,49.

Infração 02- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de R\$65,01.

Infração 03- Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, e, conseqüentemente, sem respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. (Exercício de 2003). Total do débito: R\$1.325,33, com aplicação da multa de 70%.

Infração 04- Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício aberto. (Exercício de 2003). Total do débito R\$698,30, com aplicação da multa de 60%.

Infração 05- Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, e, conseqüentemente, sem respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Exercícios de 2004/2005). Total do débito: R\$12.655,72, com aplicação da multa de 70%.

Infração 06- Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. (Exercício de 2004/5). Total do débito R\$6.796,12, com aplicação da multa de 60%.

Infração 07- Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (Exercícios de 2004 a 2006), sendo aplicada a multa de R\$150,00.

Inconformado, o autuado apresenta defesa às folhas 97/106, discorrendo inicialmente sobre as infrações. Com relação à infração 01, aduz que as notas fiscais relacionadas no demonstrativo de documentos não registrados nos livros fiscais e contábeis no exercício 2003, não foram devidamente registradas em função de extravios, mas que não houve nenhum prejuízo para o Estado da Bahia, eis que em todas as notas fiscais indicadas houve a retenção do ICMS, sendo tais mercadorias passíveis de retenção do imposto. Requer que seja substituída a aplicação da multa prevista no artigo 42 inciso IX, pela prevista no inciso XXII do mesmo artigo. Em relação à infração 02, pelas mesmas razões diz que as notas fiscais relacionadas no demonstrativo, não foram devidamente registradas em função de extravio e que as mercadorias elencadas nas citadas notas fiscais são isentas do ICMS. Pede, também, que seja alterado o inciso da multa pelo inciso XXII. No tocante à infração 03, informa que não foram consideradas no levantamento de estoque

de mercadorias relativo aos produtos ÓLEO DIESEL e GASOLINA as notas fiscais: Nota Fiscal de nº 051611 emitida pela Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A emissão de 16/10/03, com a quantidade de 5.000 litros de Gasolina tipo C; nota fiscal de nº 051612 emitida pela Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A, com emissão de 16/10/03 com a quantidade de 2.500 litros de Óleo Diesel Comum B. Afirma que não houve omissão de entradas de mercadorias e sim omissão de saídas, cabendo aos produtos em epígrafe a aplicação da multa no valor de R\$50,00, conforme reza o artigo 42, inciso XXII da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 8.534/02, apresentando demonstrativo à folha 103. No que tange à infração 04, entende não haver obrigatoriedade de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, relativo aos produtos Óleo Diesel e Gasolina, tendo em vista que não houve omissão de entradas, conforme demonstrado no relatório da infração de nº 03, pois não foram levadas em consideração no levantamento de estoque do exercício 2003, as notas fiscais nº 051611 e 051612, cabendo assim a infração por omissão de entradas apenas quanto ao produto Álcool Hidratado. Com relação à infração 05, sustenta que não foi considerada no levantamento de estoque de mercadorias a Nota Fiscal de nº 060936 emitida pela Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A emissão de 14/09/04, com a quantidade de 2.500 litros de Álcool Hidratado; a Nota Fiscal de nº 071292 emitida em 12/08/05, pela Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A, com a quantidade de 2.500 litros de Álcool Hidratado; notas fiscais de nºs 072009 de 02/09/05, 073039 de 30/09/05, 073294 de 07/10/05 emitidas pela Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A, com a quantidade individual de 5.000 litros de Gasolina Aditivada, perfazendo assim um total de 15.000 litros do referido produto, não considerados no levantamento. Apresenta planilha às folhas 104/105, para comprovar suas alegações. No que pertine à infração 07, reconhece a procedência, aduzindo que deve ser acrescida a mesma penalidade relativa ao exercício de 2003. Conclui, pedindo a procedência em parte deste Auto de Infração no valor de R\$2.879,28, e a concessão do parcelamento.

A informação fiscal foi produzida pelo Auditor Fiscal Wilson Aparecido Oliveira Bastos às folhas 121/123. Quanto à infração 01, concorda com as alegações defensivas, dizendo que efetivamente as mercadorias sofreram tributação antecipada e, por isso, elabora novo demonstrativo de débito à folha 121, aplicando a penalidade correspondente ao percentual de 1%, sobre o valor das notas fiscais, e reduz o débito para R\$211,16. No tocante à infração 02, aduz que o pleito do autuado coincide com a imputação fiscal perpetrada neste item da autuação, por isso, mantém inalterado o valor exigido de R\$65,01. Com relação à infração 03, concorda com as alegações defensivas, reconhecendo que o autuante não considerou no levantamento de estoques as notas fiscais indicadas pelo autuado e reduz o valor do débito para R\$62,49, conforme demonstrativo à folha 104. No que pertine à infração 04, de forma reflexa com a infração 03, o débito foi retificado para R\$213,34, conforme demonstrativo à folha 139. Quanto à infração 05, da mesma forma reconhece os equívocos cometidos pelo autuante, eis que não considerou no seu levantamento as notas fiscais indicadas pelo defendente. Elaborou novos demonstrativos às folhas 124/133 e reduz o valor do débito para R\$1.450,10, assim como de forma reflexa reduz o débito da infração 06 para R\$641,54. No que tange à infração 07, entende que em razão das notas fiscais não consideradas no levantamento original, deve ser incluída a multa de R\$50,00, a ser aplicada no exercício de 2003, retificando a infração deste item para R\$200,00, conforme demonstrativo à folha 141.

A Infaz Itaberaba intimou o contribuinte para tomar ciência da informação fiscal produzida pelo Auditor Fiscal Wilson Aparecido Oliveira Bastos, assim como dos novos demonstrativos elaborados, concedendo o prazo de 10 dias para manifestação (fl. 144).

O autuado através de manifestação às folhas 146/147, dizendo que aceita as informações fiscais apresentadas pelo Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal que reduziu o valor do débito das infrações para R\$2.653,01. Finaliza, requerendo o parcelamento deste Auto de Infração no valor de R\$2.843,64.

Consta às fls. 150/151, o relatório de parcelamento emitido pelo sistema SIGAT, desta Secretaria, no valor de R\$2.853,95.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS relativo à quatro infrações por descumprimento de obrigação principal e três penalidades por descumprimento de obrigação acessória já descritas no início deste relatório.

Observo que o autuado reconheceu a procedência da infração 07, portanto considero como devido ao Erário Estadual, a penalidade aplicada neste item, por inexistência de controvérsias.

Da análise das peças processuais verifico que o Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal acatou parte das alegações defensivas, tendo reduzido o valor do débito tributário para R\$2.843,64. Pelo exposto, passo a apreciar individualmente as infrações imputadas.

Em relação a infração 1 o autuado alegou que as notas fiscais objeto do levantamento fiscal foram extraviadas e se referem à mercadorias com fase de tributação encerrada, fato reconhecido pelo Auditor Fiscal substituto que prestou a informação fiscal acatando a alegação defensiva de que se trata de mercadoria sujeita à substituição tributária, tendo informado à fl. 121, que “após a análise das notas fiscais, pude concluir que de fato são mercadorias com icms retido na fonte, o que por via de consequência cabe apenas a aplicação da multa de 1%”.

Constato que o fiscal designado para prestar a informação fiscal elaborou demonstrativo às folhas 11/15, indicando os números dos documentos fiscais não registrados nos livros fiscais e contábeis do impugnante.

Acatando as conclusões proferidas pelo estranho ao feito que prestou a Informação Fiscal, voto pela procedência parcial com alteração do percentual da multa de 10% para 1%, conforme estabelece o art. 42, inc. XI da Lei 7.014/96.

Quanto a infração 02, concordo com o entendimento do Auditor Fiscal informante, uma vez que foi aplicada a multa no percentual de 1%, sobre o valor das notas fiscais não registradas relativas às mercadorias não tributáveis, conforme preceitua o artigo 42, XI do mencionado permissivo legal. Mantida a exigência fiscal.

No que diz respeito as infrações 3 e 4, tratam de exigência do imposto na condição de responsável solidário (infração 03), como também do imposto devido por antecipação tributária (infração 04), apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (Exercício de 2003), relativo aos produtos: álcool hidratado, gasolina e óleo diesel. Como se tratam de infrações reflexas serão analisadas em conjunto.

O autuado assevera que diversos documentos fiscais de aquisição de combustíveis não foram considerados pelo autuante no seu levantamento fiscal, acostando ao presente processo as provas do alegado.

O Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal acatou os documentos comprobatórios do defendente e elaborou novo demonstrativo de débito às folhas 139/141, reduzindo o imposto devido para R\$275,83, correspondente ao produto álcool hidratado, e aplicando penalidade por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$50,00 para os produtos óleo diesel e gasolina C.

Consultando os autos, verifico que efetivamente as notas fiscais de nºs 051611 emitida pela Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A emissão de 16/10/03, com a quantidade de 5.000 litros de Gasolina tipo C e a nota fiscal de nº 051612 emitida pela Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A, com emissão de 16/10/03 com a quantidade de 2.500 litros de Óleo Diesel Comum B (folhas 20 e 23), não foram incluídas pelo autuante nos demonstrativos às folhas 18/19.

Por conseguinte, acato as alegações defensivas e consequentemente os novos demonstrativos acostados ao presente processo às folhas 139/151, tendo em vista que após a inclusão das quantidades constantes das notas fiscais omitidas, restou comprovado que apenas o imposto

exigido relativo ao produto álcool hidratado permanece inalterado, em razão da omissão de entradas apuradas.

Quanto aos produtos gasolina e óleo diesel a natureza das omissões perpetradas pelo autuado resulta em saídas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal, consequentemente em se tratando de produtos com fase de tributação encerrada, deve ser aplicada multa de R\$50,00, prevista no artigo 42, XXII, da Lei 7.014/96, nos termos do artigo 5º, III da Portaria 445/98. Entretanto, tal cominação de penalidade só deveria ser exigida mediante novo levantamento.

Portanto o débito imputado na infração 03 fica reduzido para R\$213,34, e da infração 04 para R\$62,49, conforme quadro abaixo:

Infração 03:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO	IMPOSTO
31/12/2003	09/01/2004	213,34

Infração 04:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO	IMPOSTO
31/12/2003	09/01/2004	62,49

Por fim, as infrações 5 e 6 tratam de exigência do imposto na condição de responsável solidário (infração 05), como também do imposto devido por antecipação tributária (infração 06), apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (Exercícios de 2004/2005), relativo aos produtos: álcool hidratado, gasolina e óleo diesel. Como se tratam de infrações reflexas serão analisadas em conjunto.

O autuado assevera que diversos documentos fiscais de aquisição de combustíveis não foram considerados pelo autuante no seu levantamento fiscal, acostando ao presente processo as provas do alegado.

Aduz que não foram consideradas no levantamento de estoque de mercadorias a Nota Fiscal de nº 060936, emissão de 14/09/04, com a quantidade de 2.500 litros de Álcool Hidratado; a Nota Fiscal de nº 071292, emitida em 12/08/05 com a quantidade de 2.500 litros de Álcool Hidratado; notas fiscais de nºs 072009 de 02/09/05 , 073039 de 30/09/05, 073294 de 07/10/05, com a quantidade individual de 5.000 litros de Gasolina Aditivada, perfazendo assim um total de 15.000 litros, todas da Distribuidora de Petróleo da Bahia S/A. Constatado que os referidos documentos fiscais foram acostados ao presente processo nas folhas 108, 110, 111, 112 e 113.

Consultando os autos, verifico que efetivamente as referidas notas fiscais não foram incluídas pelo autuante nos demonstrativos às folhas 22/28 e 38/45.

Por conseguinte, acato as alegações defensivas e consequentemente os novos demonstrativos acostados ao presente processo às folhas 124/126, tendo em vista que após a inclusão das quantidades constantes das notas fiscais omitidas, restou comprovado que o imposto exigido relativo aos produtos álcool hidratado e gasolina deve ser reduzido, em razão da omissão de entradas apuradas.

Portanto o débito imputado na infração 05 fica reduzido para R\$1.450,10, e da infração 06 para R\$641,54, conforme quadro abaixo: e demonstrativo de fl. 123.

Infração 05:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO	IMPOSTO
31/12/2004	09/01/2005	1.248,13
31/12/2005	09/01/2006	201,97
TOTAL		1.450,10

Infração 06:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO	IMPOSTO
31/12/2004	09/01/2005	585,20
31/12/2005	09/01/2006	56,34
TOTAL		641,54

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação, conforme demonstrativo a seguir, devendo ser homologado os valores recolhidos:

INFRAÇÃO N.º	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	-	2.112,49
02	PROCEDENTE	-	65,01
03	PROCEDENTE EM PARTE	213,34	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	62,49	-
05	PROCEDENTE EM PARTE	1.450,10	-
06	PROCEDENTE EM PARTE	641,54	-
07	PROCEDENTE	-	150,00
TOTAL		2.367,47	2.327,50

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0283/07-1**, lavrado contra **GONZALEZFERREIRA COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$2.367,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.663,44 e 70% sobre R\$704,03, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “d”, e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$2.327,50**, previstas nos incisos IX, XI e XXII, do mesmo dispositivo legal citado, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2008.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA